

RDiet, Brasília, V. 7, n° 2, p. 277-322, Jul-Dez, 2012

O PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO*

Gustavo Fernandes Meireles**

RESUMO:

Esse artigo analisa a influência exercida pelo direito internacional no reconhecimento do caráter fundamental dos direitos do trabalho. Na medida em que a produção se submete a diferentes ordenamentos juslaborais e que o comércio internacional depende do trabalho exercido em diversos países, o desenvolvimento de normas internacionais que estabeleçam parâmetros mínimos de condições laborais é fundamental para equacionar as assimetrias entre ordenamentos. Nesse contexto, o direito internacional contribui para o reconhecimento dos direitos humanos relacionados ao trabalho, influenciando na constitucionalização dos direitos fundamentais do trabalho. O artigo pretende apresentar como os direitos relacionados ao trabalho têm sido inseridos em tratados de direitos humanos, ressaltando a atuação da OIT, e de como esses direitos têm sido incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional. Direito do Trabalho. Direitos fundamentais.

ABSTRACT:

This article analyzes the influence of International Law on the recognizing of the fundamental character of labor rights. Considering that the production is

* Artigo recebido em: 10/11/2012.

Artigo aceito em: 28/11/2012.

** Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Ceará; bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará; bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Ceará; bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP); membro do Mundo Direito: Grupo de Estudos em Direito Internacional (CNPq/UFC). Advogado.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO

RDIET

regulated by different legal systems and that the international trading depends on the work carried out in several countries, it is essential the development of international rules that establish minimum labor conditions standards in order to balance the asymmetries found in the legal systems. In this context, international law contributes to the acknowledgment of human rights related to labor, at the same time that influences in the process of giving the labor fundamental rights a constitutional status. On this article will be presented how the labor rights have been included in human rights treaties – highlighting the role of the International Labor Organization on this matter – and how theses rights have been incorporated to the Brazilian legal system.

KEYWORDS: International Law. Labor law. Fundamental rights.

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. Direito internacional para uma produção internacional**
- 3. O caráter fundamental dos direitos do trabalho**
 - 3.1 O trabalho como elemento central na sociabilidade humana**
 - 3.2 Direitos fundamentais e a proteção do trabalho decente**
 - 3.3 O direito internacional e o reconhecimento do trabalho como direito fundamental**
- 4. Evidências da influência do Direito Internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho**
 - 4.1 Reconhecimento das Convenções da OIT como tratados internacionais de direitos humanos**
 - 4.2 A influência das convenções da OIT na legislação trabalhista**
- 5. Considerações finais**
- 6. Referências**

1. Introdução

O desenvolvimento de relações de produção cada vez mais transnacionalizadas, acrescidas às péssimas condições de trabalho advindas do início da industrialização e a mobilização de trabalhadores de diversos países são elementos de grande importância para o desenvolvimento do direito do trabalho que conhecemos hoje. Esse cenário descortinou-se ao longo do século XIX, culminando com a criação de normas de proteção do trabalho a serem asseguradas por diversos países visando a uma harmonização entre ordenamentos juslaborais.

Com as primeiras legislações protetivas do trabalho, os países que as adotaram passaram a exigir de outros que também o fizessem para evitar competição comercial desleal. Dessa forma, o desenvolvimento do Direito do Trabalho se confunde com o do Direito Internacional do Trabalho, sendo indissociável um do outro.

A criação de um organismo internacional com objetivo de assegurar justiça social por meio da proteção do trabalho – a Organização Internacional do Trabalho (OIT) – lançou as bases para o que é reconhecido como os princípios fundamentais do trabalho. Esses princípios, enumerados oficialmente no Tratado de Paz que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, até hoje tem grande relevância, alcançando patamar constitucional.

O estreitamento das relações de produção a nível global têm exigido soluções que envolvam, cada vez mais, normas que reduzam as diferenças entre países do ponto de vista comercial e de proteção laboral. Portanto,

cumprir destacar que, nesse contexto de intensificação da vida social global, a produção deve ser pensada de forma articulada, considerando-se suas consequências tanto em âmbito local como em outros países.

A intensa globalização que vivenciamos impõe um retorno às origens do direito do trabalho, reconhecendo que esse ramo do Direito teve forte influência do direito internacional, sobretudo pelas normas adotadas pela OIT. Assim, com base na análise de declarações, tratados e convenções, nos questionamos sobre como o direito internacional contribuiu para a qualificação dos direitos associados ao trabalho como direitos fundamentais.

O reconhecimento da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal salienta a importância de perquirir a influência do direito internacional do trabalho na formação do ordenamento juslaboral, haja vista serem as convenções da OIT tratados dessa natureza. Ademais, muitos dos direitos propostos em convenções da OIT são introduzidos no ordenamento por meio de dispositivos isolados, em legislação não necessariamente laboral, o que leva a crer que se trata de uma inovação pátria, sem a devida consideração sobre sua origem e sua hierarquia suprallegal.

2. Direito internacional para uma produção global

O direito internacional desenvolve-se inicialmente como um meio de harmonizar relações entre os Estados-nação, notadamente aquelas de cunho bélico, comercial e territorial. Observa-se, portanto, que o desenvolvimento de

um ramo jurídico que opere para além das fronteiras nacionais se faz tanto mais necessário quanto mais as relações entre países se vão desenvolvendo.

Nesse sentido, movimentos de trabalhadores que não limitavam sua atuação às fronteiras de seus países foram fundamentais para a formação das primeiras pautas de exigências em relação à proteção do trabalhador e tiveram grande influência na formação do direito do trabalho de vários países. Observa-se assim que a construção do direito do trabalho no âmbito interno dos Estados confunde-se com o processo de afirmação de direitos laborais no plano internacional.

Os crescentes conflitos laborais decorrentes das condições desumanas nos locais de trabalho levaram à formação das primeiras organizações de trabalhadores em países da Europa ocidental e os Estados Unidos após a revolução industrial, sobretudo após a primeira metade do século XIX.¹ Essas organizações logo adotaram forte viés internacionalista, passando a propor pautas comuns em diferentes países.

Essa tendência de internacionalização das reivindicações acompanhou o desenvolvimento do comércio internacional, para o qual o custo da mão de obra passava a ser um fator cada vez mais relevante. Assim, o desequilíbrio entre países quanto a normas de produção leva a que um país com legislação juslaboral mais protetiva tenha dificuldades em competir com países que pouco as adota. Destarte, países como França, Inglaterra, EUA e Alemanha,

¹ RODGERS, Gerry et al. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009, p. 4

preocupados com a competição comercial desequilibrada passaram a propor regulamentações internacionais do trabalho.²

Após avanços trazidos pela Conferência de Berlim, foi criada, em 1900, a primeira organização que congregava trabalhadores, empregadores e governos: a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores.³ Essa associação tinha caráter privado, estando aberta à participação de todos os interessados na criação de uma legislação juslaboral internacional.

Apesar de ser composta por poucos Estados europeus, haja vista que muitos governos preferiam firmar tratados bilaterais, Rodgers et al ressaltam que a Associação teve o apoio tanto de empregadores quanto de trabalhadores, pois representava uma convergência de interesses: destes que viam na Associação um importante meio para verem efetivados seus pleitos por melhores condições de trabalho, e daqueles que visavam a expandir o comércio internacional e viam na entidade uma possibilidade de remover condições desiguais para a competição comercial.⁴

A Associação não resistiu ao conflito bélico iniciado em 1914 na Europa, mas a guerra não impediu a continuação de avanços para a criação de uma legislação internacional do trabalho. Ao contrário, Crivelli observa que o conflito

² CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010, p. 40.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 90.

⁴ RODGERS, Gerry et al. op. cit., p. 5.

“exigiu um clima de cooperação entre as autoridades beligerantes e as lideranças sindicais”.⁵

O interesse de uma regulamentação protetiva para o trabalhador era ainda reforçado à medida que os bolcheviques avançavam em sua revolução na Rússia. Ademais, o fato de muitos trabalhadores terem sido recrutados para a guerra – do qual muitos não retornaram às suas casas – e esse conflito ter tido como razões centrais a busca por mercados consumidores e áreas de influência comercial, acentuava a necessidade de uma legislação que atenuasse os problemas da competição comercial internacional.

Em resposta às exigências da Federação Americana do Trabalho de que o futuro tratado de paz incluísse normas protetivas ao trabalho, muitos sindicatos europeus⁶ passaram a se mobilizar e organizaram, em 1916, uma conferência realizada em Leeds, na Inglaterra. Essa conferência teve grande importância para a posterior criação da Organização Internacional do Trabalho, pois reivindicou a inclusão de garantias de proteção ao trabalhador no futuro tratado de paz (direito de associação, migração, seguro social, jornada, seguridade social), além de ter recomendado a criação de um “Bureau Internacional do Trabalho”,⁷ em moldes semelhantes, porém mais alargados, aos da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores.

⁵ CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 51.

⁶ Dentre os outros sindicatos, tiveram participação de destaque a *Central Générale de Travailleurs* (CGT), da França, e a *Trade Union Congress* (TUC), da Inglaterra.

⁷ HOWARD-ELLIS, Charles. **The origin, structure & working of the League of Nations**. New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., 2003, p. 214.

A guerra chegou ao seu fim em novembro de 1918, e em janeiro do ano seguinte instalou-se a Conferência de Paz. Os esforços em prol da criação de uma legislação internacional do trabalho encontraram no armistício um momento extremamente propício. Süsskind,⁸ citando Antokoletz, observa que a destruição material e moral, havida exatamente no continente donde se esperava sopros de racionalidade e progresso, levaram a uma busca por harmonia social e pavimentaram o caminho para a concretização dos ideais do trabalho digno.

Assim, dentre as primeiras determinações da Conferência, foi designada uma Comissão de Legislação Internacional do Trabalho encarregada de realizar um estudo sobre uma preliminar regulamentação internacional do trabalho, além de estudar a melhor forma a ser adotada para uma agência permanente especializada em assuntos de condições de trabalho.⁹

Criava-se então a Organização Internacional do Trabalho com o importante objetivo de promover a paz por meio da justiça social. É interessante notar como faz Crivelli¹⁰ que a conferência – de natureza eminentemente diplomática – incluiu representantes dos trabalhadores entre seus membros. Isso viria a ser um dos componentes fundamentais da OIT, organização cuja estrutura é tripartite.

3. O caráter fundamental dos direitos do trabalho

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 99.

⁹ HOWARD-ELLIS, Charles. op. cit., p. 214.

¹⁰ CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 53.

A criação de um organismo internacional voltado à proteção do trabalho – e que desafiava o modelo westfaliano ao incluir, além dos Estados, representantes de trabalhadores e empregadores para a produção de tratados – marca o reconhecimento da importância do direito do trabalho como direito fundamental em caráter universalista. Esse reconhecimento fica claro no Tratado de Versalhes, que selou o armistício da Primeira Guerra Mundial. O documento estabelece, em seu Capítulo XIII, a OIT como um organismo acessório à Sociedade das Nações.

Assim, embora já existisse legislação trabalhista em vários países –, como a França, que adotou um Código do Trabalho em 1841 –, o Tratado de Versalhes, de 1919, ressalta a importância do trabalho para a dignidade do indivíduo e sua realização. Com a posterior positivação dos direitos humanos no cenário internacional,¹¹ esse aspecto assume ainda maior relevância para o reconhecimento do trabalho – aqui considerado enquanto categoria sociológica fundante – como merecedor de uma proteção jurídica especial, haja vista que é na proteção da dignidade humana que encontram respaldo os direitos humanos.

O que queremos salientar é que, mesmo antes do reconhecimento do trabalho como um direito humano, ele já havia alçado valoração especial por parte do Tratado de Versalhes, especificamente em seu art. 427. Antes de demonstramos a atualidade dos princípios fundamentais do trabalho ali

¹¹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Os direitos humanos como elemento essencial da sociedade internacional contemporânea. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**. ano 10, v. 10, n. 10, Fortaleza, 2010, p. 265-279.

enunciados, cumpre antes abordar, ainda que sucintamente, a importância do trabalho sob um viés filosófico e sociológico, que devem contribuir para compor uma norma jurídica justa.¹² Essa abordagem é ainda importante porque, como veremos, a relevância social é um fator a ser considerado para que um direito assuma caráter fundamental em dado ordenamento jurídico.

3.1 O trabalho como elemento central na sociabilidade humana

Apesar de o direito do trabalho ser criação da modernidade, visto que se trata de ramo jurídico que cuida de regular as relações de trabalho subordinado, portanto livre, a categoria trabalho – enquanto categoria sociológica – já fora a muito evocada no curso da história. A importância de compreender como essa categoria se desenvolveu historicamente está em verificar os diferentes significados atribuídos a esse aspecto da vida humana e em identificar o caráter cultural através do qual valores são conferidos ao trabalho por culturas diversas.

No contexto de uma sociedade globalizada, em que valores culturais – com a prevalência de valores claramente ocidentais de cunho liberal – se difundem intensamente, debruçar-se sobre como as simbologias do trabalho foram construídas e aprofundadas após a revolução industrial é sobremaneira esclarecedor para compreender as relações de trabalho no atual momento da história.

¹² ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 151.

Santos aponta para noções originalmente negativas de trabalho.¹³ Assim, para além das origens etimológicas do termo, que indicam ora instrumentos de tortura que também tinham serventia como ferramentas (*tripalium*), ora expressões que se relacionam à submissão do trabalho escravo (*trabaculu*, *trava*), o autor nota que o livro do Gênesis, na Bíblia, traz referência negativa ao trabalho quando, pelo capítulo III, versículo 19,¹⁴ se diz que o “homem teria que trabalhar para provar a Deus o reconhecimento da culpa e o seu arrependimento da transgressão original”.¹⁵

Citando o historiador Moses Amzalak, Santos indica que o texto fundante para a compreensão da categoria trabalho é a obra de Hesíodo, “O trabalho e os dias”. No livro, através dos mitos de Prometeu e Pandora e da temática das “cinco raças” que povoaram a terra, o autor grego demonstrava origem, necessidade do trabalho e a ideia de justiça.

O autor prossegue na Grécia Antiga, mostrando que o trabalho era associado à servidão e atividade indigna. Platão e Aristóteles referiam-se ao trabalho como fadiga do corpo, escravidão do espírito na busca de ganho, sujeição de um indivíduo num estado de dependência perante o outro,

¹³ SANTOS, João Bosco Feitosa dos. **O avesso da maldição do gênesis**: a saga de quem não tem trabalho. São Paulo: Annablume, 2000.

¹⁴ Assim está escrito no livro das origens, capítulo III, 19: “Comerás do teu pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tirado; porque és pó, e em pó hás de te tornar”.

¹⁵ SANTOS, João Bosco Feitosa dos. **O avesso da maldição do gênesis**: a saga de quem não tem trabalho. São Paulo: Annablume, 2000, p. 43.

privando-os a dedicar-se à polis. Daí a necessidade de escravos para proporcionar às “almas bem nascidas o lazer de uma vida contemplativa”.¹⁶

Há que se ressaltar que até fins da Idade Média o indivíduo não gozava de reconhecimento tal como se observa na modernidade. O ente coletivo tinha muito mais ingerência sobre o indivíduo, ele era parte de um corpo social amplo que o absorvia. Assim, na Idade Média, não se pode ainda falar em trabalho como entendido pelo direito do trabalho (produto da modernidade), visto que a subordinação tinha enfoque objetivo e atuava sobre um determinado grupo estamental da sociedade feudal (*aratores*).

Dentre os muitos vetores históricos que construíram a modernidade, a Reforma Protestante valorizava o trabalho como instrumento de ascese, atribuindo-lhe um valor espiritual. Mas foi com a Revolução Industrial que o trabalho se desligou do discurso religioso e tomou lugar central no sistema de valor em desenvolvimento.

O trabalho cuja razão encontrava-se nas relações de servidão deu lugar – não sem as lutas dos sujeitos envolvidos no longo processo histórico – ao trabalho assalariado, pretensamente livre, em que ao trabalhador é conferida a possibilidade de negociar contratualmente sua mão-de-obra. Assim, a modernidade trouxe no bojo da revolução industrial uma forma de subordinação racional que se contrapunha àquela da ordem anterior.¹⁷

¹⁶ Ibidem, p. 47.

¹⁷ WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 29-32.

Trazendo a concepção para um plano mais mundano e sob um viés materialista, Marx entende ser este o elemento estruturante na relação dos homens entre si e a natureza, sendo esta capaz de ser transformada por meio do trabalho. O trabalho, em si, é um movimento dialético e na medida em que o homem atua sobre as coisas, atua também sobre si:

Antes de tudo, o trabalho é um processo entre o homem e a natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla o seu metabolismo com a Natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes à sua corporalidade, braços, pernas, cabeça e mãos, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para sua própria vida. A atuar, por meio desse movimento sobre a Natureza externa a ele, e ao modificá-la, ele modifica a sua própria natureza.¹⁸

Weber analisa o trabalho como um instrumento de ascese que terminou por permitir o desenvolvimento de um modelo econômico fundado no trabalho racional, mas mirando a salvação da alma. O autor observa que o capitalismo contemporâneo, nascido no ascetismo religioso, caminhava a um ceticismo invocando o trabalho como uma vocação, sim, mas não mística. Todavia, o legado do ascetismo continuou a identificar o trabalho como virtude, de forma que “a visão do trabalho como vocação tornou-se característica do trabalhador moderno”.¹⁹

O trabalho no mundo contemporâneo ocupa posição de centralidade na vida social. Assim, é possível identificar o sujeito pela sua ocupação, pelo tipo de trabalho que exerce. O trabalho, portanto, inscreve o sujeito (ser que age,

¹⁸ MARX, Karl. **Para a crítica da economia política e manuscritos econômicos-filosóficos**. Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 148.

¹⁹ WEBER, Max. op. cit., p. 133.

sobretudo, trabalhando) no mundo e o grava em um lugar social. Pode-se ir além, afirmando que o trabalho significa para o trabalhador uma forma de afirmar sua identidade por meio de atribuições individuais tangentes à realização da tarefa.

Essa característica é ressaltada por Santos, quando, citando Viviane Forrester afirma que “o trabalho é estruturante e estruturado no capitalismo contemporâneo, como uma espécie de *habitus* no sentido em que se refere Bourdieu”.²⁰ Nesse sentido, se tomarmos a acepção de cidadania dada por Hannah Arendt talvez possamos arriscar aduzir que na sociedade contemporânea o trabalho assegura a inserção do sujeito que trabalha num estado de albergue jurídico – ainda que somente potencial –, haja vista que sua referida centralidade no mundo social confere-lhe caráter de pedra angular no construto que garante o “direito a ter direitos” a que se refere a pensadora alemã.²¹

Assim, verificamos a importância do trabalho como elemento central na sociabilidade humana, sobretudo em se considerando que é através dele que se pode obter o mediador universal na relação entre os indivíduos: o dinheiro.²²

²⁰ FORRESTER apud SANTOS. op. cit., p. 46.

²¹ Segundo Hannah Arendt, “a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direitos dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso ao espaço público. É este acesso ao espaço público que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos.”. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 22.

²² Para Marx, é o dinheiro que simboliza o poder de tudo comprar e consequentemente de tudo realizar e, simbolizando tal poder (que não tem origem nas forças essenciais do homem, mas que o submete), a ele é transferido toda e qualquer possibilidade de realização do indivíduo. O pensador vê no dinheiro o poder de transfigurar qualidades em imperfeições e imperfeições em qualidades: “Aquilo que

Para além de uma análise estritamente materialista, é importante considerar que outros capitais – no dizer de Bourdieu – também são obtidos através do labor. Para Bourdieu, capital é um conceito que significa qualquer energia social, podendo assumir caráter de acordo com os campos específicos do poder e do saber: econômico, político, religioso, jurídico, etc. Por esse prisma, o trabalho seria um importante meio de angariar vários desses capitais com forte conteúdo simbólico.²³

Essas considerações são importantes para pensar uma abordagem jurídica do trabalho como um direito que merece proteção especial, uma vez que se insere em um núcleo que encontra forte respaldo social e moral. Nesse sentido, importa conceituar os direitos fundamentais, cotejando-os com os direitos humanos para, então, verificar como o trabalho tem sido albergado pelo direito internacional e pelo ordenamento jurídico brasileiro em consideração à sua constatada importância social.

3.2 Direitos fundamentais e a proteção do trabalho decente

A compreensão da importância que os direitos fundamentais assumem no contexto contemporâneo passa por uma análise da evolução da relação entre Estado e indivíduo, singular ou coletivamente considerados. Debruçar-se sobre

eu sou e posso não é, pois, de modo algum determinado pela minha própria individualidade. Minha força é tão grande quando a força do dinheiro de que disponho. Sou feio, mas posso comprar para mim a mais bela mulher. Por conseguinte, não sou feio, porque o efeito da fealdade, o seu poder de repulsa, é anulado pelo dinheiro. [...] O dinheiro é o bem supremo, e deste modo também o seu possuidor é bom”. MARX, Karl. op. cit., p. 30.

²³ BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. São Paulo: EDUSP, 2007, passim.

a história da formação do Estado moderno é rememorar as agruras sociais promovidas ou estimuladas pela ação do poder soberano em detrimento da maioria dos seus súditos.

Nesse sentido, falar em direitos fundamentais é lançar o olhar para tentativas de limitação do exercício do poder estatal dentro de uma concepção de organização política em que o Estado, ele mesmo, deve submeter-se às leis. Trata-se do Estado de Direito que, em princípio, proporciona as garantias de liberdade e que, posteriormente, assumirá papel ainda mais importante por meio da promoção de direitos.

Embora muitos autores façam menção à positivação dos direitos fundamentais tomando como referência histórica a revolução francesa – que cunhou o termo “direitos fundamentais” como um rol de direitos a serem observados pelo Estado – e constituições como as do México (1917) e de Weimer (1919), Antonio Perez Luño destaca que o fenômeno “direitos fundamentais” são anteriores às referidas formulações jurídico-positivas. O autor espanhol aponta para raízes filosóficas que remontam à doutrina estoica, passando pela afirmação cristã de igualdade entre todos os seres humanos perante Deus, além dos postulados jusnaturalistas da Idade Média.²⁴ Com o advento de ideias iluministas, pensadores como Locke, Rousseau e Kant lançaram importantes bases para a defesa do direito à liberdade como direito natural.

²⁴ LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1988. p. 30-31.

Por sua vez, Ingo Sarlet ressalta que os direitos fundamentais foram historicamente construídos pela paulatina (porém, não linear) positivação desses direitos e o seu reconhecimento nas primeiras constituições.²⁵

Se a História nos permite observar os processos de desenvolvimento desses direitos considerados como fundamentais, a definição do que sejam direitos fundamentais, por outro lado, não parece tão óbvia. Milton Konvitz, aludindo às várias raízes histórico-filosóficas em que se firma a ideia de direitos fundamentais, afirma que a tradução do que seriam direitos fundamentais no âmbito jurídico padece de significação precisa, podendo a ele ser atribuídos diversos significados.²⁶

Não obstante, a definição de Perez Luño permite ter uma ideia satisfatória do que são os direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais constituem a principal garantia com que contam os cidadãos de um Estado de Direito de que o sistema jurídico e político em seu conjunto se orientará para o respeito e a promoção da pessoa humana; em sua estrita dimensão individual (Estado liberal de Direito), ou conjugando esta com a exigência de solidariedade corolário do componente social e coletivo da vida humana (Estado social de Direito).²⁷

Apesar de nos permitir uma aproximação do que sejam direitos fundamentais, a definição não enfatiza a base axiológica e social que reveste de importância os direitos fundamentais. Em termos mais adequados à

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 54.

²⁶ KONVITZ, Milton Ridvas. **Fundamental rights**: History of a constitutional doctrine. Londres: Rutgers University, 2001, p. 5-6.

²⁷ LUÑO, Antonio E. Perez. op. cit., p. 20.

consideração dos relevantes aspectos sociais e axiológicos, George Marmelstein conceitua direitos fundamentais como sendo:

normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.²⁸

Essa definição evidencia um requisito formal para o reconhecimento de um direito fundamental: é preciso que a norma seja enunciada pelo texto constitucional. Dessa forma, os direitos fundamentais têm, além de aspectos éticos (base axiológica) ligados à limitação do poder e da proteção da dignidade da pessoa humana, aspectos normativos (formais) segundo os quais os direitos fundamentais estão previstos na norma ápice do ordenamento jurídico: a Constituição.

Essa característica traz relevantes consequências do ponto de vista prático quando da efetivação desses direitos. Isso porque, dentro do paradigma kelseniano, a Constituição ocupa o topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico. Essa posição garante supremacia aos direitos fundamentais, ressaltando a importância de sua máxima efetivação.²⁹

Nesse contexto, Robert Alexy classifica os direitos fundamentais por meio de critérios substanciais, estruturais e formais. Essa escolha teórico-metodológica conduz a uma análise que busca superar o normativismo positivista, atribuindo um sentido ao texto dentro de um contexto sócio-

²⁸ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 20.

²⁹ LUÑO, Antonio E. Perez. op. cit. p. 21.

histórico. O autor diferencia enunciado normativo de norma³⁰ para, com base em uma análise integrativa, ampliar o escopo dos direitos fundamentais para além das normas constitucionais expressamente referidas como normas de direitos fundamentais.

A análise de Alexy aceita o aspecto formal, mas vai além. Isso justifica a existência de normas de direitos fundamentais fora do rol expresso na constituição. Nesse sentido, tomando-se a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), o rol de direitos e garantias fundamentais é enunciado pelo art. 5º. Todavia, o nosso tribunal constitucional, o Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que ocorre na Alemanha, reconhece que outras normas localizadas fora desse rol são também normas de direitos fundamentais.

Além de normas constitucionalmente previstas, existem outras fora da própria Constituição que são reconhecidas como normas de direitos fundamentais. Tais normas compõem o que tem sido denominado de bloco de constitucionalidade. Trata-se de um conjunto normativo ao qual é atribuído o caráter de fundamentalidade por força da própria Constituição. Na acepção de Alexy, seriam normas de direitos fundamentais atribuídas. Considerando a possibilidade de abertura da Constituição a outros direitos fundamentais – derivados de princípios e tratados internacionais de direitos humanos, por força

³⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 51-57

do art. 5º, § 2º, da CF –, e reconhecendo os elementos formais cunhados pela teoria de Robert Alexy, Ingo Sarlet assim conceitua direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material da Constituição).³¹

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconhece alguns direitos fundamentais que, embora não estejam positivados na Constituição, assim são considerados por derivação da norma constitucional, tais como o direito ao sigilo bancário (STF, MS 23851/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/09/2001) e ao direito de ser minoria para exercer oposição parlamentar (STF, MS 24831/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22/06/2005).

Essa abertura da Constituição para reconhecimento de direitos fundamentais além do seu texto exige do jurista uma sensibilidade para distinguir dois fatores que apontam para a fundamentalidade de uma norma, qual sejam a conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação de poder.³² É pelo escopo de proteção da dignidade humana que se tocam os conceitos jurídicos de direitos fundamentais e direitos humanos.

Diante do exposto, observamos que o trabalho, por ser atividade humana que possibilita o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e o

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 91.

³² MARMELESTEIN, George. op. cit., p. 226.

reconhecimento de sua dignidade, deve ser protegido por estatuto jurídico de maior peso. Trata-se de um campo social em que a proteção de diversos valores confluem, tais como a proteção à vida, à liberdade, e à igualdade, todos esses princípios corolários do Estado democrático de direito.

O trabalho é um direito que permite o gozo de outros direitos, devendo ser protegido em suas formas capazes de promover a dignidade do trabalhador. Destarte, o trabalho vil, que desfia a dignidade da pessoa que o exercita, não satisfaz os requisitos para ser considerado instrumento de dignidade. Não é qualquer trabalho que o Direito deve proteger. Antes, deve sancionar quaisquer circunstâncias que vilipendiem o trabalhador.

A OIT cunhou no termo “trabalho decente” as características que devem ser observadas para que, através do trabalho, se possa promover a paz por meio da justiça social. Para a OIT, trabalho decente é aquele “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. Na tentativa de dar respostas aos novos desafios do mundo do trabalho, a OIT lançou, em 1998, a Agenda do Trabalho Decente, que resume o objetivo geral da OIT, aproximando vários de seus programas.³³ Importa salientar que a Agenda da OIT tem como fundamento a compreensão de que o trabalho é uma fonte de dignidade humana, estabilidade familiar, paz social, democracia, e crescimento

³³ A Agenda direciona da atuação da OIT em quatro eixos, quais sejam a criação de empregos; o aprofundamento do diálogo social entre governos, empregadores e trabalhadores; extensão da rede de proteção social; e a garantia dos direitos do trabalho.

econômico que expande oportunidade para trabalhos produtivos e desenvolvimento de empresas.³⁴

Gérson Marques de Lima ressalta o caráter fundamental do direito ao trabalho por ser esta condição de dignidade do ser humano. Nas palavras do professor:

[o] trabalho é fator de independência e libertação do ser humano, pois o livra dos favores, das esmolas e das sombras dos senhorios. [...] De fato, não se pode imaginar que viva com dignidade o homem explorado pelo semelhante, humilhado em suas necessidades, privado dos bens que possam lhe proporcionar felicidade, prazer e desenvolvimento. É pelo trabalho que o homem conquista o direito de obter esses bens; é pelo salário digno e pelo trabalho decente que se impõe e se iguala aos demais, reduzindo suas privações ao que o mundo oferece.³⁵

Nesse sentido, Thierry Revet é peremptório ao classificar o Direito do Trabalho como ramo dos direitos fundamentais, pois garantidor do equilíbrio de relações intrinsecamente ligadas à dignidade humana.³⁶ Segundo o autor, o desenvolvimento do direito do trabalho na França e no mundo se deu concomitantemente à expansão das garantias fundamentais dos indivíduos.

Assim, vê-se que a conexão entre o direito ao trabalho e a dignidade da pessoa humana é indubitável, satisfazendo assim um dos requisitos para seu

³⁴ RODGERS, Gerry et al. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Geneva: ILO, 2009, p. 222 ss.

³⁵ LIMA, Francisco Gérson Marques. **Liberdade de Trabalho do Professor: Inconstitucionalidade de sua Limitação pela CAPES**, nos Programas de Mestrado e Doutorado. Outubro, 2008. Disponível em: <
http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2008/out_2008_Liberdade_trabalho_professor.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2012, p. 5-7.

³⁶ REVET, Thierry. La dignité de la personne humaine en Droit du Travail. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (Orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999, p. 142.

reconhecimento como direito fundamental. Primando pela precisão terminológica, Gérson Marques de Lima diferencia direito ao trabalho, liberdade de trabalho e direito de trabalhar. Dentre os conceitos, o primeiro é o mais amplo, significando uma aptidão que o ser humano possui de exercitar seu ofício. O autor destaca que “toda pessoa é titular deste direito e pode exercitá-lo sendo um direito inerente ao Estado contemporâneo”.³⁷ Por outro lado, existe a liberdade de trabalho – compreendida no direito ao trabalho –, que reconhece a liberdade do ser humano em desempenhar sua atividade laborativa. Por sua vez, o direito de trabalhar consiste em direito subjetivo do trabalhador que o protege contra qualquer forma de impedimento que o empregador venha a opor contra o desenvolvimento das atividades pelo trabalhador.

Uma vez que, em remissão ao desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais, o reconhecimento da fundamentalidade de uma norma inclui a limitação de poder como dissemos acima, é relevante destacar que o direito ao trabalho é de ordem pública, protegendo o trabalhador inclusive contra particulares. Diversamente, o direito de trabalhar é espécie concreta, que nasce com a relação de trabalho.³⁸

A eficácia dos direitos fundamentais para proteger o indivíduo contra particulares – e não apenas contra o Estado –, é frisada por João Filipe Sabino que diferencia a eficácia vertical dos direitos fundamentais (proteção do

³⁷ LIMA, Francisco Gérson Marques. op. cit., p. 7.

³⁸ Ibidem, p. 12.

indivíduo nas relações com o Poder Público) e a eficácia horizontal, regendo relações entre particulares.³⁹ O autor observa que mesmo nas relações privadas os direitos fundamentais devem ter eficácia direta, pois também nessas relações os direitos fundamentais guardam seu objetivo precípua de proteger a dignidade da pessoa humana.⁴⁰

Desta feita, não se pode olvidar que o direito ao trabalho constitui direito fundamental, merecendo especial proteção do Estado e também dos particulares a fim de que ele seja instrumento de promoção da dignidade do trabalhador. Por outro lado, atividades que submetem o indivíduo a situações atentatórias à sua dignidade devem ser repudiadas.

Ao lado do direito ao trabalho, outros direitos, corolários desse, também são direitos fundamentais, pois constituem instrumentos para a promoção do trabalho decente. Não se trata apenas de proteger o direito ao trabalho, estritamente, mas de assegurar que esse direito seja exercido em sua plenitude. Daí a importância de garantir descanso, férias remuneradas, direito de associação, limitação de jornada, remuneração justa, dentre outros.

Dada essa importância, além da fundamentalidade em sentido material que observamos na caracterização do trabalho como direito fundamental⁴¹ a

³⁹ SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 63-83.

⁴⁰ Ibidem, p. 70.

⁴¹ Sarlet diferencia fundamentalidade em sentido formal e fundamentalidade em sentido material. A fundamentalidade assume sentido material pelo conteúdo e importância de um direito. Por sua vez, a fundamentalidade em sentido formal exige ainda que o direito esteja positivado no texto constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 91.

proteção do trabalho tem sido objeto de inúmeros diplomas do chamado direito internacional dos direitos humanos, tendo sido albergado pela Constituição da República Federativa do Brasil, assumindo assim fundamentalidade em sentido formal conforme as lições de Ingo Sarlet. Vejamos então como o direito do trabalho sofreu influências normativas do direito internacional.

3.3 O direito internacional e o reconhecimento do trabalho como direito fundamental

Como vimos, o trabalho nas suas mais diversas manifestações perfaz as características para ser reconhecido como direito fundamental dada sua estreita relação com a promoção da dignidade e limitação de poder. Enfocamos esse direito sob o ponto de vista da sua fundamentalidade em sentido material. Entretanto, a fundamentalidade do direito ao trabalho também é reconhecida do ponto de vista formal, na medida em que faz parte do texto constitucional. Nesse sentido, importa verificar a influência do direito internacional – sobretudo pela atuação da OIT – na construção do direito do trabalho no âmbito interno e do reconhecimento dos direitos sociais positivados pela Constituição.

Com efeito, a Constituição brasileira descortina-se afirmando os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV, CRFB). A lei fundamental consagra ainda o direito ao trabalho no art. 5º, XIII, afirmado que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece”. O

reconhecimento do valor do trabalho é também disposto no *caput* do art. 170, assegurando que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano⁴² e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social.

Como se pode observar, a forma como o direito ao trabalho está positivado pelo texto constitucional já torna claro o seu reconhecimento como direito fundamental. Os dispositivos afirmam conjuntamente que o trabalho é um meio de assegurar existência digna a todos e de assegurar justiça social. Ao mesmo tempo, defendem os valores do trabalho como fundamentos do próprio Estado. De plano pode-se observar que o constituinte reconheceu, assim como ocorre em diversos outros países, a importância social do trabalho para a construção de uma sociedade fincada na dignidade humana. Por não ser qualquer trabalho que é apto a promover a justiça social, a Constituição brasileira também incluiu garantias específicas no rol do art. 7º.

Antes porém, é importante observar que o reconhecimento da importância do trabalho para a promoção da justiça social e da dignidade humana foi disposto quando do armistício após a Primeira Guerra Mundial. Conforme aduzimos, o Tratado de Versalhes de 1919 prescreveu, em seu Capítulo XIII, a criação de um organismo internacional nos moldes da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, e assim foi constituída a OIT, para funcionar como órgão acessório à Sociedade das Nações.

⁴² A fundamentação constitucional da ordem econômica nos valores do trabalho em consonância com os princípios da justiça social aparecem no Brasil, pela primeira vez, na Constituição de 1946 (art. 145).

No tratado de paz, foi incluso um rol de princípios fundamentais do direito do trabalho, que chama a atenção pela sua atualidade, não obstante tenha sido escrito a quase um século. Dada a importância desse dispositivo para o direito do trabalho, inclusive no que se assemelha às garantias insculpidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 7º), cumpre apresentá-lo tal como foi aprovado pela Conferência de Paz em 1919:

Tratado de Versalhes.

Art. 427:

As Altas Partes contratantes, reconhecendo que o bem-estar físico, moral e intelectual dos trabalhadores industriários é de importância essencial do ponto de vista internacional, criaram um organismo permanente associado à Sociedade das Nações.

Reconhecem que as diferenças de clima, usos e costumes, de oportunidade econômica e de tradição industrial tornam difícil alcançar, de maneira imediata, a uniformidade absoluta nas condições de trabalho. Entretanto, persuadidos de que o trabalho não há de ser considerado simplesmente como um artigo de comércio, pensam que existem métodos e princípios para a regulamentação das condições de trabalho que todas as comunidades industriais deverão esforçar-se em aplicar, enquanto as circunstâncias especiais em que possam encontrar-se o permitam.

Entre esses métodos e princípios, as Altas Partes contratantes opinam que os seguintes têm uma importância especial e urgente:

- 1º - O princípio diretivo antes enunciado de que o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio;
- 2º - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para patrões como para assalariados;
- 3º - O pagamento aos trabalhadores de um salário que lhes assegure um nível de vida conveniente, em relação com o contexto temporal e seu país;
- 4º - A adoção da jornada de oito horas ou as 48 horas semanais, como objetivos a alcançar-se onde ainda não se haja logrado;
- 5º - A adoção de um descanso semanal de 24 horas, sempre que possível aos domingos;
- 6º - A supressão do trabalho de crianças e a obrigação de impor aos trabalhos de menores de ambos os sexos as limitações necessárias para permitir-lhes continuar sua instrução e assegure seu desenvolvimento físico;
- 7º - O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor;

8º - As leis promulgadas em cada país, relativas às condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país;

9º - Cada Estado deverá organizar um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis e regulamentos para a proteção dos trabalhadores.

Sem proclamar que esses princípios e métodos são complementos ou definitivos, as Altas Partes contratantes entendem que servem para guiar a política da Sociedade das Nações e que, se forem adotados pelas comunidades industriais que são membros da Sociedade das Nações e mantidos completos na prática, por um corpo apropriado de inspetores, beneficiarão profundamente os assalariados do mundo.

Dentre os princípios aí reconhecidos pode-se apontar: direito de associação, que deve ser assegurado tanto para patrões como para empregados (leia-se também, direito de sindicalização);⁴³ direito a um salário digno, que se aproxima da ideia que temos de salário mínimo; jornada de oito horas diárias ou 48 horas semanais; descanso semanal de 24 horas; princípio da igualdade salarial, sem distinção de sexo para trabalho e igual valor; princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores. Inolvidável a semelhança de muitos desses dispositivos e aqueles elencados no art. 7º da Constituição de 1988.

Repise-se que esses princípios foram previstos em 1919, quando o Brasil regulava o trabalho por poucas orientações normativas, estando muito distante de sequer prever muitos dos direitos aí sugeridos e acordados entre os membros da nascente OIT.

⁴³ Em língua inglesa, o direito de associação sindical, tal como disposto em nossa Constituição no art. 8º, é reconhecido apenas por *freedom of association*. O direito à associação deve ser traduzido tanto como a possibilidade de estabelecer associações, em sentido genérico, como sindicatos.

Além das semelhanças entre esse art. 427 do Tratado de Versalhes e a proteção a que se propõe a vigente ordem constitucional da República Federativa do Brasil, a Constituição da OIT traz em seu preâmbulo seu programa e objetivos de atuação.⁴⁴

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

O texto destaca que a justiça social é fundamental para o estabelecimento da paz universal e duradoura. Assim também, o preâmbulo ressalta a importância de uma atuação conjunta de vários países a fim de promover uma

⁴⁴ A importância do preâmbulo da Constituição da OIT resta clara pela leitura do artigo 1, 1. Importa destacar que a Constituição da OIT é documento de caráter bastante técnico acerca da organização e funcionamento da OIT, não abordando temas de atuação, que restam inclusos por meio do seu preâmbulo e da regra do artigo 1, 1 que o autoriza a servir de parâmetro de atuação da organização, consoante se pode observar do dispositivo abaixo colacionado:

“Capítulo I – Organização – Artigo 1: 1. É criada uma Organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia a 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à presente Constituição”.

defesa global dos valores do trabalho digno.⁴⁵ O reconhecimento da proteção do trabalho digno como meio para alcançar a justiça social também se encontra previsto constitucionalmente no *caput* do art. 170, da CRFB, conforme apontamos acima.

Observa-se, portanto que a forma como o direito ao trabalho se desenvolveu no plano internacional, sobremaneira a partir da constituição da OIT, refletiu muito do que viria a formar os fundamentos da proteção juslaboral no Brasil. Saliente-se ainda que os princípios elevam a um patamar de destaque direitos relacionados ao trabalho que viriam a ganhar reforço com a positivação dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial.⁴⁶

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dedica seu art. XXIII ao direito ao trabalho e direitos sociais a ele associados, muitos dos quais encontram-se no rol do art. 427 do Tratado de Versalhes. Dentre esses direitos destaca-se a liberdade na escolha do emprego; condições justas e favoráveis de trabalho; proteção contra o desemprego; igualdade remuneratória; remuneração justa e satisfatória, capaz de

⁴⁵ Nesse ponto destaca-se a estreita relação entre comércio internacional e direito do trabalho e a necessidade de harmonizar os interesses de cada um desses campos. Cf. BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law: current challenges**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, pp. 86-123.

⁴⁶ Para Piovesan, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é um marco na institucionalização do direito internacional dos direitos humanos: “A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.” PIOVESAN, Flávia. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 9.

proporcionar uma existência digna; e liberdade de associação sindical. Também o art. XXIV da Declaração dispõe sobre direitos sociais associados ao trabalho, prevendo limitação da jornada de trabalho, férias remuneradas e o direito ao lazer.

Os Pactos de 1966 contribuíram para a institucionalização do direito internacional dos direitos humanos, reafirmando a Declaração Universal⁴⁷ e incluindo, também eles, vários dispositivos para a proteção do direito ao trabalho. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) traz em sua Parte III disposições sobre direitos sociais, notadamente nos arts. 6, 7 e 8. Também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos dispõe sobre matéria *juslaboral*, ao proibir qualquer forma de exploração de mão-de-obra forçada (art. 8).

No âmbito regional, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê o direito à liberdade de associação, incluindo as formas de associação sindical (art. 16), cabendo ao Pacto de San Salvador – protocolo que complementa o tratado em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, celebrado no âmbito da Organização dos Estados Americanos – a proteção dos direitos do trabalho. Dessa forma, o Protocolo de San Salvador reafirma, em seus arts. 6, 7 e 8, os direitos previstos no PIDESC, estabelecendo direito ao trabalho digno; remuneração satisfatória e igual para funções iguais, sem qualquer discriminação; direito à promoção no trabalho; garantias especiais ao trabalho

⁴⁷ Piovesan entende que os Pactos de 1966 – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – juridicizaram a Declaração, que não é ato normativo internacional vinculante, não possuindo natureza de tratado. PIOVESAN, Flávia. *op. cit.*, p. 14.

noturno; limitação da jornada de trabalho, bem como repouso semanal e férias remuneradas; além do direito à livre associação sindical e o exercício do direito de greve.

Juntamente com esses sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos, a OIT, como já vimos, desempenha papel fundamental na atividade normativa sobre normas de proteção do trabalho por meio de convenções. Até junho de 2012 a OIT aprovou 189 convenções sobre as mais diversas matérias em direito do trabalho, dentre as quais a organização destaca oito convenções fundamentais e quatro convenções prioritárias.

As convenções fundamentais – assim reconhecidas a partir de 1998 pela Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho – são reunidas em quatro princípios de fundamental importância, sendo eles: (a) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (convenções 29 e 105); (b) a abolição efetiva do trabalho infantil (convenções 138 e 182); (c) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (convenções 100 e 111); (d) proteção da liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (convenções 87 e 98).⁴⁸

Por se tratar de organização voltada à regulamentação e proteção do trabalho no mundo, a OIT é a principal fonte normativa de direito internacional do trabalho, trazendo inúmeras inovações ao ordenamento juslaboral pátrio.

⁴⁸A OIT conta com um complexo sistema de controle de normas, atuando tanto de forma regular como de forma provocada (“contencioso”). Cf. MEIRELES, Gustavo Fernandes. **O direito do trabalho no cenário internacional contemporâneo**: produção e controle de normas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Monografia. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, 2011.

Portanto, além dos direitos constantes nos referidos tratados de direitos humanos, é das convenções da OIT que emanam muitas normas trabalhistas que buscam dar efetividade aos princípios elencados ainda em 1919, no art. 427 do Tratado de Versalhes e reconhecidos pelos diversos tratados de direitos humanos apontados.

Pode-se concluir que o direito ao trabalho e muitos direitos a ele associados são internacionalmente reconhecidos como direitos humanos, dada sua inafastável ligação com a dignidade humana. Como vimos, esses direitos foram reconhecidos constitucionalmente, assumindo caráter de direitos fundamentais, demonstrando a consonância da ordem constitucional vigente com a proteção do trabalho pelo direito internacional dos direitos humanos.

4. Evidências da influência do direito internacional no reconhecimento dos direitos fundamentais do trabalho

Todo esse arcabouço do direito internacional tem implicações na proteção do trabalho a nível nacional. Com a crescente internacionalização das relações entre Estados e indivíduos e a necessária harmonização entre os diversos ordenamentos juslaborais e comerciais, essas normas repercutirão cada vez mais nos processos de produção normativa e de aplicação do direito no âmbito interno.

Conforme aduzimos, a Constituição brasileira reconhece os princípios fundamentais da proteção ao trabalho elencados no art. 427 do Tratado de Versalhes, adaptando a ordem constitucional aos preceitos internacionais de

proteção do trabalho. Por certo que muito depende de legislação infraconstitucional, mas não se pode olvidar a influência que o direito internacional – seja por meio dos tratados de direitos humanos referidos, seja por meio de convenções da OIT –, se faz sentir no direito pátrio.

Se é clara a demonstrada influência dos princípios fundamentais do trabalho dispostas no art. 427 do Tratado de Versalhes e aprimorados por demais tratados internacionais de direitos humanos na constitucionalização dos direitos sociais do trabalho – desde a Constituição de 1934 –, também a legislação trabalhista infraconstitucional sofre influências do direito internacional, principalmente das convenções da OIT.

4.1 Reconhecimento das Convenções da OIT como tratados internacionais de direitos humanos

Diante deste contexto, deve-se considerar que o Supremo Tribunal Federal, desde a votação do acórdão no RE 466.343-1-/SP, em 2008, consolidou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a suprallegalidade de tratados internacionais que versem sobre direitos humanos. Em que pesem as críticas quanto à fundamentação da decisão e do não reconhecimento da regra contida no §2º do art. 5º da CRFB,⁴⁹ a decisão do STF deu primazia a esses tipos de tratados em face da legislação infraconstitucional. Institucionalizou-se,

⁴⁹ CRFB – Art. 5º, § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

destarte, um novo *status* na hierarquia normativa da ordem constitucional vigente, qual seja a de uma norma intermediária, entre a Constituição e as leis.

Essa forma diferenciada de recepção de tratados de direitos humanos tem grande importância na incorporação de normas advindas de convenções da OIT. Esses tipos normativos, por envolverem um longo processo de proposição e aprovação por representantes de empregadores, trabalhadores e governos de todos os Estados-membros da OIT, são destinados a regulamentar globalmente situações consideradas de grande importância, as quais passaram por longo processo de estudos e debates, com observância ao tripartismo e ao diálogo social fomentado pela OIT.

As convenções se enquadram, portanto, no que Flávia Piovesan reconhece como “mínimo ético irreduzível”. A autora assim se refere aos tratados de direitos humanos, pois refletem uma “consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos”.⁵⁰ Pode-se afirmar que as convenções da OIT são normas internacionais que buscam assegurar parâmetros protetivos mínimos em matéria trabalhista. Assim, não se pode afastar o reconhecimento dessas normas como tratados internacionais de direitos humanos.

Tal reconhecimento, embora não prevaleça na jurisprudência trabalhista (inclusive a do Tribunal Superior do Trabalho), parece o mais acertado, uma

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 9.

vez que perfilha o nosso ordenamento aos compromissos assumidos internacionalmente para a garantia dos direitos fundamentais do trabalho. Ademais, o reconhecimento das convenções como tratados internacionais de direitos humanos pode trazer consequências benéficas ao trabalhador na apreciação de casos concretos, pois dá prioridade à aplicação da convenção da OIT, haja vista sua supralegalidade, exceto em caso de a legislação pátria ser mais benéfica ao trabalhador.

O reconhecimento das convenções da OIT como tratados internacionais de direitos humanos merece estudo específico, considerando as possibilidades de aplicação, inclusive das convenções incorporadas ao ordenamento antes da vigente ordem constitucional. Contudo, não se pode negar a sua importância, ainda que seja para reforçar a interpretação do texto constitucional e das normas trabalhistas infraconstitucionais.

4.2 A influência das convenções da OIT na legislação trabalhista

A Constituição da OIT determina que os Estados-membros devem adequar suas legislações às convenções por eles ratificadas e, inclusive às recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho (art. 19, 5 e 6, da Constituição da OIT). No caso das recomendações – por não se tratar de norma com natureza jurídica de tratado, não sendo sujeita a ratificação e, portanto, não gerando obrigação –, a Constituição da OIT dispõe que elas sejam efetivadas por meio de leis nacionais.

Ainda que suas convenções sejam instrumentos de caráter genérico – dada a própria característica dos tratados, devendo ser adequados aos respectivos contextos locais –, elas influenciam o legislador a ampliar a proteção do trabalho por meio de legislações específicas ou inclusão de dispositivos em legislações já existentes.

Preocupada em aferir os impactos de seus sistemas de normas (produção e controle), a OIT realiza, desde 1964, estudos que apontam “casos de progressos” em diversos países.⁵¹ Nos casos de progresso, o diálogo entre a OIT (através da sua Comissão de Peritos) e os governos é notado como um elemento sempre presente. Dessa forma o processo de controle da aplicação de normas exige necessariamente certa colaboração da parte dos Estados-membros para se fazer eficaz. Assim também, a atuação das organizações de trabalhadores e empregadores assume crucial importância para prover informações de difícil acesso a esses sujeitos à Comissão de Peritos.

A atuação da OIT nesse aspecto depende, portanto, de um diálogo social amadurecido, em que diferentes sujeitos participem de forma independente. Ademais, esse deve ser um diálogo aberto, daí é que os relatórios da Comissão de Peritos são tornados públicos, inclusive como forma de gerar sanção moral ante os países recalcitrantes na defesa dos direitos dos trabalhadores defendidos pela OIT.

⁵¹ GRAVEL, Eric; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. **La Commission d'experts pour l'application des conventions: Dynamique et impact.** Genebra: OIT, 2003.

Dentre os casos de progresso apontados pela OIT, o Brasil figura algumas vezes, por exemplo, pela adoção da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), que adequou o país à Convenção n. 28 (combate ao trabalho forçado), exigindo o livre consentimento do prisioneiro para prestação de trabalho durante execução da pena (art. 36, § 3º, da LEP).

Também a promulgação da Lei n. 7783/1989 (Lei de Greve) foi observada pela Comissão de Peritos da OIT como um caso de progresso do Brasil, tendo afastado a Lei n. 4.330/1964, que declarava a greve ilegal prevendo o trabalho obrigatório como pena para um grande número de circunstâncias prevista nesta Lei, assim como o Decreto-Lei n. 1.632/1978 que tornava proibida a greve em “serviços de interesse nacional”.

Relativamente à Convenção n. 111 (Discriminação em matéria de emprego e ocupação), a Comissão de Peritos verificou caso de progresso do Brasil pela adoção da Lei n. 9.029/1995, que proíbe os empregadores de exigir um certificado médico que ateste a esterilização de uma trabalhadora, prevendo severas sanções em casos de infração.⁵² Ainda em relação a essa Convenção, progressos são observados pelo lançamento de programas para proteção de direitos humanos por parte do Governo Federal. Da mesma forma, a Lei n. 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, teve suas penas aumentadas, além de os tipos penais de preconceito por etnia, origem e raça terem sido alargados.

⁵² GRAVEL, Eric; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. op. cit., p. 70.

Dos casos de progresso acima descritos, efeitos do sistema normativo da OIT também podem ser referenciados quanto a procedimentos iniciados pelo sistema de controle provocado. O caso mais célebre envolvendo o Brasil, e que sempre merece atenção, é o reconhecimento do Estado brasileiro da existência de trabalho forçado em seu território. O caso é complexo e envolveu a atuação de ONGs e a Pastoral da Terra, tendo repercutido na Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso, dois trabalhadores fugiram da fazenda Espírito Santo, localizada no estado do Pará. Na fazenda, mais de 60 trabalhadores encontravam-se trabalhando em condições análogas a de escravo. Um dos trabalhadores foi morto na fuga e o outro, José Pereira, conseguiu escapar e denunciou o caso, que ganhou repercussão internacional.⁵³

Não obstante a observância por parte da Comissão de Peritos da OIT da existência de inúmeros casos de trabalho forçado, o país permaneceu negligente à situação, chegando a negar em 1992 a existência de trabalho forçado no país.

Em 1993 a Central Latino Americana de Trabalhadores apresentou uma reclamação contra o Brasil alegando falha do Estado-membro em dar eficácia às Convenções n. 29 e 105 (ambas sobre trabalho forçado). Dois anos após a reclamação,⁵⁴ o Governo brasileiro reconheceu oficialmente a existência de

⁵³ COSTA, Patrícia Trindade Maranhão Costa. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT no Brasil, 2010, p. 7.

⁵⁴ O relatório completo da reclamação pode ser consultado na Internet no endereço virtual: <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi->

trabalho forçado no país, dando início a uma série de ações que têm levado ao efetivo combate ao trabalho em condições análogas a de escravo, inclusive pela melhor definição do tipo penal do art. 149 do Código Penal Brasileiro.

Como são múltiplos e complexos os fatores que envolvem a aplicação das normas do trabalho, elas têm impacto diferente em cada país a depender do interesse governamental, do nível de organização de trabalhadores e empregadores, do grau de publicidade dado aos atos tomados pelo governo, ao impacto negativo que a inobservância de uma norma pode ocasionar ao país, etc.

Nesse sentido, quando se analisa os impactos das normas internacionais e sistemas de controle da OIT, devem-se levar em conta as várias formas como elas podem ser utilizadas. Primeiramente, as normas internacionais produzidas no âmbito da OIT servem de modelos e objetivos para a legislação do trabalho interna, assim como referências para políticas sociais de proteção do trabalho.⁵⁵ Não necessariamente uma Convenção deve ser ratificada para que o seu conteúdo seja posto em prática por um país. Esses instrumentos tem potencial para servir de influência para a harmonização de práticas locais com o “Código Internacional do Trabalho”.

lex/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=40&chapter=16&query=%28Brazil%29+%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0 >. Acesso em: 20/05/2011.

⁵⁵ OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Les règles du jeu: une brève introduction aux normes internationales du travail*. Genebra: ILO, 2009, p. 22.

Sendo ratificadas, as Convenções se aplicam diretamente no ordenamento jurídico interno. Assim, órgãos jurisdicionais podem fundamentar suas decisões com base nesses instrumentos.

Considerando os novos atores no cenário internacional, as normas internacionais também tem repercutido em outros domínios de influência. Assim é que mecanismos de responsabilidade social das empresas têm estado cada vez mais em voga, inclusive com a adoção de códigos de conduta por parte de grande empresas.⁵⁶ Ainda que a maioria dessas empresas atuem em países de economia central, o potencial multiplicador dessa aplicação se justifica pelo fato de que a produção é hoje globalizada, sendo fruto do trabalho executado em diversos países, em que quase sempre se inclui a mão-de-obra mobilizada em países periféricos na economia mundial.

Além das normas produzidas pela OIT, a atuação do sistema de controle da organização tem também impactos positivos na atualização e interpretação de normas trabalhistas, contribuindo para o reconhecimento de direitos fundamentais do trabalho no ordenamento jurídico pátrio, o que demanda estudo específico.

Diante do exposto, é possível observar que as convenções da OIT, assim como outras fontes normativas internacionais tem considerável influência no direito trabalhista brasileiro, ainda que tal influência seja mitigada pelo fato de

⁵⁶ OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Les règles du jeu: une brève introduction aux normes internationales du travail*. Genebra: ILO, 2009, p. 23.

muitas normas serem incorporadas ao ordenamento nacional de forma indireta, pela adequação de dispositivos existentes às normas das convenções.

5. Considerações finais

O desenvolvimento do Direito do Trabalho no âmbito internacional é causa e consequência do desenvolvimento desse ramo jurídico em diversos países. Rodgers et al argumentam que a premissa subjacente ao trabalho da OIT é exatamente o fato de que a ação internacional é necessária para que se alcance os objetivos de garantir melhores condições de trabalho e justiça social para todos.⁵⁷

Acrescente-se que o Direito Internacional do Trabalho é indubitável expressão de garantia de direitos fundamentais. Assim, a ele deve ser aplicado semelhante tratamento desde sua internalização, passando por sua hermenêutica e aplicação jurisdicional. Nesse sentido, releva observar que a primeira organização de princípios fundamentais do trabalho se deu com a criação da OIT, em 1919, e tais princípios são extremamente atuais, tendo servido de fonte para os direitos sociais dispostos no art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil. Não é difícil constatar a pertinência dos princípios trazidos pelo art. 427 do Tratado de Versalhes, que constituiu a OIT no contexto da Sociedade das Nações, e verificar o quanto esses dispositivos foram inspiradores para a composição do art. 7º da nossa Constituição Federal.

⁵⁷ RODGERS, Gerry et al. op. cit., p. 10.

Além do vasto arcabouço normativo criado no âmbito da OIT e adotado pelos Estados-membros, o direito ao trabalho e seus corolários estão lastreados em diversos tratados internacionais de direitos humanos.

A intensificação das relações comerciais a nível global, com aumento do fluxo de produtos e trabalhadores, assim como da provisão de serviços prestados transnacionalmente, requer uma proteção global dos direitos do trabalho. Assim como ocorreu no início da institucionalização do direito do trabalho – quando a atuação de sindicatos no âmbito internacional, bem como tratados e as convenções da OIT foram de grande importância para a formação dos ordenamentos juslaborais internos –, o contexto atual demanda uma regulamentação internacional dessas relações e uma harmonização entre ordenamentos distintos.

É inegável que o trabalho mereça proteção especial por se tratar de meio à garantia da dignidade e da realização dos indivíduos. Uma sociedade justa deve, necessariamente, reconhecer e respeitar os direitos fundamentais para que o trabalho seja efetivamente um instrumento de desenvolvimento pessoal e social.

6. Referências

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO

RDIET

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: crítica social do julgamento. São Paulo: EDUSP, 2007.

BRONSTEIN, Arturo. **International and comparative Labour Law**: current challenges. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009.

COSTA, Patrícia Trindade Maranhão Costa. **Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, Escritório da OIT no Brasil, 2010.

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

GRAVEL, Eric; CHARBONNEAU-JOBIN, Chloé. **La Commission d'experts pour l'application des conventions**: Dynamique et impact. Genebra: OIT, 2003.

KONVITZ, Milton Ridvas. **Fundamental rights**: History of a constitutional doctrine. Londres: Rutgers University, 2001.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Os direitos humanos como elemento essencial da sociedade internacional contemporânea. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, ano 10, v. 10, n. 10, Fortaleza, 2010, p. 265-279.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1988

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELES, Gustavo Fernandes. **O direito do trabalho no cenário internacional contemporâneo**: produção e controle de normas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Monografia. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, 2011.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **Liberdade de Trabalho do Professor**: Inconstitucionalidade de sua Limitação pela CAPES, nos Programas de Mestrado e Doutorado. Outubro, 2008. Disponível em: < http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/2008/out_2008_Liberdade_trabalho_professor.pdf >. Acesso em 10 jun. 2012.

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO

RDJET

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Les règles du jeu:** une brève introduction aux normes internationales du travail. Genebra: ILO, 2009

PIOVESAN, Flávia. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 3-31.

REVET, Thierry. La dignité de la personne humaine en Droit du Travail. In: PAVIA, Marie-Luce; REVET, Thierry (Orgs.). **La dignité de la personne humaine**. Collection Études Juridiques. Paris: Economica, 1999.

RODGERS, Gerry et al. **The ILO and the quest for social justice, 1919-2009**. Genebra: ILO, 2009.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Orgs.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010

SANTOS, João Bosco Feitosa dos. **O avesso da maldição do gênesis:** a saga de quem não tem trabalho. 1. ed. São Paulo: Annablume; Fortaleza Secretaria da Cultura e Desporto do Governo Estadual do Ceará, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2005.